Das Recht zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft in seinen Gründen und Folgen.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Julius Bollmann
Referendar.

Breslau 1928.
Buchdruckerei Emil Wurst, Breslau 1, Schmiedebrücke 33.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

1. Teil.

Das Recht zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft in seinen Gründen.

1. Kapitel. Allgemeines. Seite

§ 1. Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft 5

§ 2. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. 8

2. Kapitel. Die zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigenden Gründe.

§ 3. Nähere Bestimmung der Gemeinschaftsverweigerung 15

§ 4. Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs 16

§ 5. Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung aus dem Gesichtspunkt der Scheidungsgründe 18

§ 6. Die Berechtigung zum Getrenntleben auf Grund des § 627 ZPO. 21

§ 7. Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung auf Grund vertraglicher Vereinbarungen 22

2. Teil.

Die Folgen der berechtigten Gemeinschafls-verweigerung.

3. Kapitel. Die Folgen privatrechtlicher Art.

§ 8. Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf güterrechtliche Verhältnisse 27

§ 9. Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf das Verhältnis zu den gemeinsamen Kindern 29

§ 10. Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf das Recht und die Pflicht der Frau zur Arbeit im Haushalte und auf ihre Schlüsselgewalt 32

Seite

§ 11. Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf die §§ 10, 1355, 1358, 1359, 1362, 1591, 1933, 2077, 2268, 2279, 2294, 2335 BGB. 35

§ 12. Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf den Unterhalt 36

4. Kapitel. Die Folgen öffentlichrechtlicher Art.

§ 13. Die Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung gemäß den Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung und des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes 41

1. Teil.

Das Recht zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft in seinen Gründen.

1. Kapitel.

Allgemeines.

§ 1.

Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft.

Bevor man von dem Recht zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft und den sich aus der Ausübung dieses Rechtes ergebenden Folgen sprechen kann, bedarf der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft einer eingehenden Klärung.

In den Anfängen der rechtlichen Entwicklung war anscheinend bei manchen Völkern eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht bekannt. Bei anderen dagegen war die Ehe schon früh eine dauernde Geschlechtsverbindung und damit war der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft gegeben. Gerade in ihr sah man das Wesen der Ehe. In besonderer Klarheit ist dies durch die bekannte Definition des Modestinus ausgedrückt, der sie bestimmt als „coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“ [1]). Aber auch im germanischen Recht sind lange schon ähnliche Bezeichnungen üblich gewesen. So sagt der Schwabenspiegel [2]) „man und sin wip, diu reht und redelichen zer ê chomen sint . . . . . da ist niht zweiunge an. si sint wan ein lip“. Im preußischen Landrecht ist von der „ehelichen Lebensgemeinschaft“ die Rede [3]). Dort wird der Mann als das Haupt der ehelichen Lebensgemeinschaft bezeichnet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt, um das leitende Prinzip für die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten zu kennzeichnen, keine Definition der Ehe an die Spitze. Statt dessen wird aus der Ehe herausgenommen, was dem

[1]) D 23, 2, 1.
[2]) v. Laßberg, S. 7.
[3]) Teil II, 1. Tit. § 184.

Gesetz als das Hauptwesensmerkmal erscheint: Die eheliche Lebensgemeinschaft. Zum Ausdruck gebracht wird das allgemeine Prinzip durch den Satz „die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet“ [1]).

Auch der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft wird vom Gesetz nicht näher bestimmt. Das Wort „Lebensgemeinschaft“ besagt, daß mehrere Personen sich im und für das Leben als zusammengehörig betrachten, d. h. alle Zwecke des menschlichen Lebens als gemeinsame ansehen. Die Zwecke eines jeden Menschen betreffen die Erhaltung des Lebens und seine Ausfüllung mit bestimmten Inhalten, sei es geistiger oder materieller Art [2]). Das Wort „ehelich“ setzt voraus, daß zwei Personen verschiedenen Geschlechts die rechtmäßige Zivilehe nach dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 eingegangen sind. Mithin kann man als „eheliche Lebensgemeinschaft“ dasjenige allgemeine Verhältnis bezeichnen, das aus einer gesetzlich anerkannten Ehe entspringt [3]) oder noch kürzer ausgedrückt: Die eheliche Lebensgemeinschaft ist das Leben als Ehegatte [4]).

Wie sollen nun Ehegatten nach dem Willen des Gesetzes ihr Verhältnis zueinander gestalten? Das Bürgerliche Gesetzbuch hat davon Abstand genommen, die sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft im einzelnen ergebenden Rechte und Pflichten aufzuzählen. Mit Recht, denn einerseits haben gesetzliche Regelungen [5]) zu keiner Zeit das Rechte getroffen und sind schnell veraltet, [6]) andrerseits ist eine erschöpfende Aufzählung mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe unmöglich, [7]) zudem überflüssig, da sie sich schon aus dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft ergeben [8]). Es handelt sich vielmehr um eine Blankettnorm, die, wie alle familienrechtlichen Gesetzesnormen, dem Zweck dient, „einen dem wahren Wesen der Ehe entsprechenden Rechtszustand herzustellen und zu erhalten. Dieser Zustand aber beruht auf der Unterordnung der individuellen Freiheit unter den Zweck der Ehe und auf der Gebundenheit der Ehegatten an die unumgängliche, gemeinschaftlich verbindliche Ordnung des ehelichen Gemeinschaftslebens“ [9]). Das Wesen der Ehe hat einen vorwiegend sittlichen Charakter [10]). In ihr sollen besondere

---

[1]) § 1353 Abs. 1 BGB.
[2]) Joerges S. 23 ff.
[3]) Werner S. 8.
[4]) Joerges S. 40.
[5]) code civ. art. 212, 4; Österr. BG. § 90; Sächs. BGB. § 1630 ff.; ALR. II Tl., Tit. I §§ 174 ff.
[6]) Enneccerus II, 2 § 31, IV.
[7]) Goldmann III § 9 I, 1.
[8]) RGE. 71, 86; Gruchot 54, 1032.
[9]) Endemann § 169, 1.
[10]) RGE. 71, 86 f.

sittliche Pflichten gefördert und gesichert werden. Diesen Pflichten entsprechen wiederum Rechte, die dem Berechtigten verliehen sind um der ihm obliegenden sittlichen Pflichten willen [1]). Weil nun die eheliche Lebensgemeinschaft im Wesen der Ehe begründet ist, [2]) sind für die im einzelnen sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Rechte und Pflichten sittliche Erwägungen maßgebend d. h. sie umfaßt alle Rechte und Pflichten, die das Sittengesetz für die Betätigung rechter ehelicher Gesinnung erfordert [3]).

Eine Gemeinschaft, die sich, wie die Ehe, auf den ganzen Inhalt des Lebens erstreckt, muß eine weit engere sein, als jede andere Gemeinschaft von Menschen. Sie erfordert, wie jede Gemeinschaft überhaupt, das Betehen einer räumlichen Beziehung der die Gemeinschaft bildenden Glieder, eine äußere Gemeinschaft [4]). Unter die Gemeinschaft nach außen fällt in erster Linie die Notwendigkeit des Zusammenwohnens der Ehegatten, eine häusliche Gemeinschaft. Wollte man jedoch die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft nur im Sinne eines räumlichen und häuslichen Zusammenlebens verstehen, würde man der Bedeutung des § 1353 BGB. nicht gerecht werden. Die häusliche Gemeinschaft ist keine absolut notwendige Vorbedingung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Der Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft wird dadurch noch nicht ausgeschlossen, daß ein Ehegatte vom anderen sich räumlich entfernt. Die häusliche Gemeinschaft wird loser in der Ehe eines Berufsfliegers oder Geschäftsreisenden, als in der Ehe eines Handwerkers, Bauern oder Gelehrten sein [5]). Die häusliche Gemeinschaft bedingt weiterhin das Erfordernis der Gleichheit des Wohnortes, der Wohnung und des gesamten Hauswesens der Ehegatten [6]). Nach außen wird ferner die eheliche Lebensgemeinschaft zum Ausdruck gebracht in der Gemeinschaftlichkeit des Namens und des Gerichtsstandes beider Ehegatten [7]).

Noch weit wichtiger ist die in dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft mitzuverstehende innere Gemeinschaft, die geistige Gemeinschaft der Ehegatten [8]). Hierzu wird man zählen können die eheliche Treue, [9]) Geschlechtsverkehr, Vertretung des guten Rufes, gegenseitiger Beistand und die Erweisung gegenseitiger Freundschaftspflichten. Vielfach wird

---

[1]) Enneccerus I, 1 § 71 II, 1; v. Tuhr § 6 III.
[2]) Bürg. Archiv 25, 24.
[3]) Cosack II § 44 I, 1 S. 118; Wulfert S. 6; Wieruzowski I S. 4 f.; u. a.
[4]) Scriba S. 35 ff.
[5]) Enneccerus II, 2 § 31 IV, 1.
[6]) Vgl. §§ 1354, 1356 BGB.
[7]) „ „ 1355, 10 BGB.
[8]) Crome IV § 548, 2.
[9]) Vgl. § 1565 BGB.

auch ein vorbereitendes Handeln oder ein Unterlassen notwendig sein, so z. B. daß eine psychisch kranke Ehefrau auf das Verlangen des Mannes sich in eine Nervenheilanstalt begibt [1]).

Alle sich aus dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Pflichten sind Rechtspflichten [2]). Die Ansicht Wetzels, [3]) daß unter ehelicher Lebensgemeinschaft nur die Haus- und Geschlechtsgemeinschaft zu verstehen sei und die Meinung Endemanns, [4]) daß nur diejenigen Pflichten als Rechtspflichten anzusehen seien, deren Verletzung das eheliche Leben zerstöre und das Recht zur Scheidung begründe, sind abzulehnen. Denn theoretisch kann aus dem Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft keine Beschränkung hergeleitet werden. Ferner geht aus dem § 1568 BGB. klar hervor, daß der Gesetzgeber die unter den Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft einzurechnenden Pflichten auf sämtliche Pflichten ausdehnen will, die überhaupt aus der Lebensgemeinschaft entspringen. Allerdings werden praktisch gewisse Beschränkungen nicht zu umgehen sein. Fälle, die das Gericht beschäftigen, werden immer Verletzungen der ehelichen Pflichten zum Gegenstande haben, an die rechtliche Folgen, nämlich die Herstellungs- oder Scheidungsklage geknüpft sind [5]).

§ 2.

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens.

Beide Ehegatten haben gegeneinander den Rechtsanspruch auf Erfüllung der sich aus dem Begriff der Lebensgemeinschaft ergebenden Pflichten. Jeder Rechtsanspruch muß irgendwie verwirklicht werden können, wenn er überhaupt von praktischer Bedeutung sein soll. Im Allgemeinen wird jeder Anspruch schließlich geltend gemacht prozessual durch Klageerhebung und gegebenenfalls durch Zwangsvollstreckung. Als Ausnahmen von dieser Regel kommen der Arrest, die einstweilige Verfügung, sowie die Rechtsbehelfe der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht.

Zur prozessualen Anerkennung der Pflicht zur Lebensgemeinschaft gibt das Bürgerliche Gesetzbuch die ganz allgemeine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens [6]).

Kläger ist stets nur der verletzte Ehegatte, weil das Recht auf eheliche Lebensgemeinschaft ein höchstpersönliches Recht ist, Beklagter ist stets der Ehegatte, der die eheliche

---

[1]) RGE. 51, 182 ff.; 59, 256 ff.; 95, 330 ff.; a. M. v. Seeler S. 103 ff.
[2]) Mot. IV, 108.
[3]) Wetzel S. 72 ff.
[4]) § 169, 2 b.
[5]) Vgl. Scriba S. 38/39.
[6]) § 1353 BGB.

Gemeinschaftspflicht verletzt hat. Denkbar ist es auch, daß ein Dritter die eheliche Gemeinschaft verletzt. Gegen ihn ist die Herstellungsklage nicht möglich, da er ja nicht berechtigt oder gar zur Herstellung des ehelichen Lebens verpflichtet ist. Aber auch eine Klage auf Unterlassung, z. B. gegen den Ehebrecher ist gegen den Dritten nicht möglich [1]).

Lebhaft umstritten ist die Frage, in welchem Umfange die Herstellungsklage wegen Verletzungen der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten zueinander hervorgehenden Pflichten zulässig ist. Wohl allgemein [2]) gelehrt wird die Ansicht, daß die Herstellungsklage wegen jeder Verletzung zulässig ist. Verschiedentlich sind hiergegen Bedenken geltend gemacht worden, [3]) weil dann die Klage wegen jeder Lappalie möglich wäre und aus diesem Grunde die Rechtsprechung mit unbedeutenden Fragen des Alltags überlastet würde. Wetzel [4]) läßt die Klage nur zu, soweit es sich um Verletzungen der Haushaltungs- und Geschlechtsgemeinschaft handelt. Diese Auffassung ist, wie überhaupt auch Wetzels Begriffsbestimmung über die eheliche Lebensgemeinschaft, viel zu eng und wird dem Wortlaut des Gesetzes keineswegs gerecht. Wenn Endemann [5]) als Rechtspflichten nur die Pflichten anerkennen will, deren Verletzung das Recht der Scheidung begründen, so ist hiermit mit Rücksicht auf § 1568 BGB. keine brauchbare Abgrenzung gewonnen. Auch die Ansichten von Gauß [6]) und Sarantakis, [7]) die die Herstellungsklage auch für zulässig erachten, wenn die Verletzungen der Gemeinschaft voraussichtlich zu einer Scheidung führen werden, dürften praktisch nicht zu verwerten sein. Gauß [8]) selbst macht hinsichtlich des § 1355 BGB. der allgemeinen Meinung ein Zugeständnis. Der herrschenden Meinung zu folgen dürfte um so unbedenklicher sein, da es als eine selbstverständliche Pflicht der Ehegatten angesehen werden muß, nicht wegen jeder Kleinigkeit die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erheben [9]). Denn Pflicht der Eheleute ist es, sich einander anzupassen, die Eigenheiten des anderen zu verstehen und zu ertragen. Endlich dürfte das Erfordernis des Rechts-

---

[1]) RGE. 71, 86 ff.; 77, 222.

[2]) Staudinger zu § 1353, 1; Planck Vorbem. zu § 1353, 5; Stein-Jonas Vorbem. zu § 606 III, 5; Crome IV § 544 II, 1 b und § 560 A 1; Opet Vorbem zu § 1353, 5; RGRKomm. § 1353, 2; Wieruszowski S. 8; Warn. Komm. Vorbem. zu § 1353 III; Recht 1908 Nr. 3429, 3430, RGE. 97, 287; Mot. IV, 108.

[3]) Prot. IV, 99; Crome IV § 560 A 1.

[4]) S. 80 ff.

[5]) § 169, 2 b.

[6]) S. 20.

[7]) S. 48.

[8]) S. 40.

[9]) Werner S. 46.

schutzinteresses dazu beitragen, Klageerhebungen wegen unbedeutender Fragen des Alltages aus dem Mangel an diesem Rechtsschutzinteresse wirksam entgegenzutreten [1]).

Der Klageantrag und dementsprechend die Urteilsformel lautet in allen Fällen auf die im einzelnen geforderte Leistung oder Unterlassung, nie schlechthin auf Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens [2]).

Die Herstellungsklage erstreckt sich nicht nur auf den Fall des § 1353 BGB. im Allgemeinen. So hat auch der Ehemann eine Herstellungsklage, der gemäß § 1354 BGB. eine Entscheidung getroffen hat, wenn die Frau dieser Entscheidung, sofern sie recht und billig ist, nicht folgt. Andrerseits steht auch der Frau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu, wenn der Mann sein Entscheidungsrecht mißbraucht.

Gemäß § 1355 BGB. ist die Herstellungsklage gegeben und zwar für den Mann, wenn die Frau ohne rechtliches Interesse sich weigert, seinen Namen anzunehmen, für die Frau, wenn der Mann ihr seinen Namen vorenthält oder sich irgendwie in der Namensführung verletzend verhält [3]).

Auch bei Verletzung des § 1356 BGB. steht jedem Ehegatten gegen den anderen die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu. Zuwiderhandlungen gegen die Hausleitungspflicht der Frau geben dem Mann das Recht zur Klage [4]). Verkümmert andrerseits der Mann grundlos der Frau dieses ihr zustehende Recht, so ist die Frau zur Erhebung der Klage berechtigt [5]). Das gleiche Recht ergibt sich für die Frau, wenn der Mann von ihr Arbeiten im Hauswesen oder in seinem Geschäft verlangt, die nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, nicht üblich sind.

Nach § 1557 BGB. steht dem Manne die Herstellungsklage zu, wenn die Frau sich den aus der Schlüsselgewalt ergebenden Pflichten entzieht, sofern dadurch eine durch die eheliche Lebensgemeinschaft gesetzte Pflicht verletzt wird; ebenso, wenn die Frau trotz einer Beschränkung als gesetzliche Vertreterin ihres Mannes auftritt. Bestritten ist es, ob auch der Frau eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zusteht, wenn der Mann ihr Recht auf die Schlüsselgewalt im Sinne des § 1357 BGB. grundlos beschränkt, da sie nach dem Gesetz lediglich beim Vormundschaftgericht

---

[1]) Enneccerus II, 2 § 32 VII, 1.

[2]) RGE. 97, 287.

[3]) Mot. IV, 106; RGRKomm. § 1355, 2; Staudinger § 1355, 2; Hörle S. 124; RGE. 108, 230 ff.; a. M. Wetzel S. 79 der nur die Zivilklage zuläßt; gegen ihn mit zutreffender Begründung Gauß S. 36 ff.

[4]) Staudinger § 1356, 3; Gauß S. 41; RGE. 97, 288; OLGE. 26, 213; 30, 133.

[5]) Mot. IV, 107.

die Aufhebung der unberechtigten Beschränkung beantragen kann. Daher verneinen manche Schriftsteller [1]) die Möglichkeit einer Herstellungsklage und lassen gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts nur die Rechtsbehelfe des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. §§ 18, 19, 20, 22, 59, 60 Z. 6) zu. Begründet wird diese Ansicht mit dem Hinweis darauf, daß bei Zulassung der Herstellungsklage die Frau die Wahl hätte, sowohl das Vormundschaftsgericht als auch das Prozessgericht anzurufen. Infolgedessen sei es leicht möglich, daß die Entscheidungen beider Gerichte einander widersprächen. Die Wirksamkeit der richterlichen Entscheidungen würden in diesem Falle wertlos gemacht und dadurch das Vertrauen zur Rechtsprechung stark erschüttert werden. Demgegenüber muß festgestellt werden, daß der Mann eine durch das Vormundschaftsgericht rechtskräftig aufgehobene Beschränkung von neuem durch einseitige Erklärung grundlos wieder aussprechen kann. Diese Beschränkung wirkt wieder solange, bis die Frau erneut die Aufhebung durch das Vormundschaftsgericht erwirkt hat. So kann es fortgehen in ewigem Kreislauf; der Registerrichter kommt aus den Ein- und Austragungen nicht heraus. Enneccerus, der diese Möglichkeit zugibt, ist der Ansicht, daß der Frau regelmäßig ein Scheidungsrecht aus § 1568 BGB. in diesem Falle zustehen wird [2]). Jedoch ist es nicht einzusehen, weshalb die Herstellungsklage nicht möglich sein sollte. Das Tätigkeitsgebiet in der häuslichen Gemeinschaft ist eine gemeinsame Angelegenheit der Ehegatten. Wird das Entscheidungsrecht durch den Mann mißbräuchlich ausgeübt, so braucht die Frau nach § 1354 Abs. 2 BGB. nicht Folge leisten. Die diesbezügliche Eintragung auf Antrag des Mannes ist eine mißbräuchliche Verletzung seiner Pflichten und zwar beruhend auf der ehelichen Lebensgemeinschaft. Daher ist für die Frau die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegeben [3]).

Ähnlich wie bei § 1357 BGB. verhält es sich bei § 1358 BGB. Hier steht dem Mann die Herstellungsklage zu, wenn er nach Ermächtigung durch das Vormundschaftsgericht das Rechtsverhältnis gekündigt hat und die Frau trotz der Kündigung ihre Tätigkeit fortsetzt [4]). Die Klage gründet sich auf § 1353 BGB., nicht auf § 1354 BGB., weil vom Gericht

---

[1]) Stein-Jonas Vorbem. zu § 606, 5; Endemann § 170, Anm. 40; Dernburg IV § 33 Anm. 21; Joerges S. 46 f.; Enneccerus II, 2 § 43, IV Anm. 19.

[2]) Enneccerus II, 2 § 43 IV.

[3]) Planck § 1357, 12; Staudinger § 1357, 5 b; RGRKomm. § 1357, 6; Hörle S. 145; Gauß S. 46 ff.; Goldmann III § 9, 2 b Anm. 30; Werner S. 54/55.

[4]) Planck § 1358, 7; Wieruszowski I S. 29; Gauß S. 48 ff.

das Verhalten der Frau als nicht richtiges Verhalten im Sinne der Lebensgemeinschaft mißbilligt worden ist, also die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses durch die Frau ein Verstoß gegen § 1353 BGB. ist. [1])

Möglich ist es, daß das Prozeßgericht eine Verletzung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft verneint, obwohl das Vormundschaftsgericht wegen Beeinträchtigung der ehelichen Interessen durch die Tätigkeit der Frau zur Kündigung ermächtigt hat. [2]).

Zweifelhaft erscheint, ob die Geltendmachung des einem Ehegatten gegen den anderen zustehenden Unterhaltungsanspruches mit der gewöhnlichen Unterhaltungsklage oder mit der Herstellungsklage zu erfolgen hat. Teils wird die Ansicht vertreten, daß lediglich die gewöhnliche Unterhaltsklage gegeben ist, weil es sich um vermögensrechtliche Leistungen handelt, [3]) teils wird die Herstellungsklage als während der Ehe einziger Behelf schlechthin zugelassen, [4]) teils wird neben der Herstellungsklage die gewöhnliche Unterhaltsklage gewährt, je nachdem der Anspruch auf Verletzung der persönlichen Gemeinschaftspflichten gestützt wird oder nicht [5]). Andere stellen darauf ab, ob der Anspruch auf Geld oder auf Ausgestaltung der Naturalunterhaltsgewährung gerichtet ist [6]). Es muß daran festgehalten werden, daß die gegenseitige Unterhaltspflicht aus der Lebensgemeinschaft hervorgeht [7]). Der Unterhalt aus § 1360 BGB. wird stets innerhalb der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren sein. Eine Klage, gestützt auf § 1360 BGB., wird also regelmäßig zur Voraussetzung haben, daß der unterhaltspflichtige Ehegatte seine Verpflichtungen zur ehelichen Lebensgemeinschaft verletzt, indem er seiner Unterhaltspflicht nicht oder nicht in der gehörigen Weise nachkommt. Die Herstellungsklage wird also bei § 1360 BGB. stets zu gewähren sein, gleichgiltig, ob der Unterhalt in seiner Gesamtheit oder nur Einzelleistungen gefordert werden [8]). Im Falle des § 1361 BGB. ist mit der herrschenden Meinung nur die gewöhnliche Unterhaltsklage zuzulassen, da hier nicht eine bestimmte Art der Herstellung des ehelichen Lebens, sondern ein Ersatz für ein derartiges eheliches Leben erwirkt werden soll [9]).

---

[1]) Joerges S. 48.
[2]) Staudinger § 1358, 8; Planck a. a. O.; Opet § 1358, 5; Gauß S. 48 ff.; a. M. Joerges S. 48.
[3]) Planck Vorbem. 6 zu § 1353; Endemann § 171, 1; OLGE. 18, 262.
[4]) Gauß S. 58 IV.
[5]) Staudinger § 1360, 8; Joerges S. 37, 49.
[6]) Wieruszowski I, 128; Enneccerus II, 2 § 32 Anm. 10.
[7]) Mot. IV, 123, 126.
[8]) Sarantakis S. 50/51; Gauß S. 60; RGE. 97, 289.
[9]) Enneccerus II, 2 § 32 IV Anm. 15.

Der Rechtsstreit, der die Herstellung des ehelichen Lebens zum Gegenstande hat, ist Ehesache gemäß § 606 ZPO. Die für die Ermittlung der materiellen Wahrheit gegebenen Sicherheiten des Ehescheidungsprozesses gelten auch hier [1]). Das Verfahren ist nur zulässig, wenn ein Sühneversuch gescheitert ist [2]). Das Verfahren kann einmal im Laufe des Prozesses und höchstens auf ein Jahr ausgesetzt werden, wenn die Aussöhnung der Parteien nicht unwahrscheinlich erscheint [3]). Das Verfahren hat jedoch geringen Wert, da ein Urteil nicht vollstreckbar ist [4]). Insofern erhält der obsiegende Teil lediglich eine moralische Anerkennung seines verletzten Rechtes [5]) und unter Umständen einen Scheidungsanspruch [6]).

---

[1]) §§ 617 ff. ZPO.
[2]) § 608 ZPO.
[3]) § 621 ZPO.
[4]) § 888 Abs. 2 ZPO.
[5]) RGE. 51, 182; Opet § 1353, 3.
[6]) Warn. Rspr. 1912 Nr. 262; vgl. außerdem § 1567 Nr. 1 BGB.

2. Kapitel.

Die zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft berechtigenden Gründe.

§ 3.

Nähere Bestimmung der Gemeinschaftsverweigerung.

Die Verpflichtung, einen der ehelichen Lebensgemeinschaft entsprechenden Zustand herzustellen, ist keine unbedingte. Wie die Gemeinschaftspflichten im einzelnen Falle umfassender oder enger sein können, so können sie unter Umständen ganz fehlen. So bestimmt § 1353 Abs. 2 BGB., daß ein Ehegatte nicht verpflichtet ist, dem Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft Folge zu leisten, wenn das Verlangen des anderen sich als Mißbrauch darstellt, oder wenn er berechtigt ist, auf die Scheidung zu klagen.

Bevor diese Gründe zur Gemeinschaftsverweigerung im einzelnen behandelt werden, ist darzulegen, was unter Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft zu verstehen ist.

Dem Inhalte nach muß die Gemeinschaftsverweigerung zwei Bestandteile enthalten [1]). Einmal die tatsächliche Nichterfüllung der sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Pflichten seitens eines oder beider Ehegatten; ferner muß zu dem äußeren Zustande die ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung des verweigernden Ehegatten hinzukommen, die Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft nicht erfüllen zu wollen. Sind beide Ehegatten mit einer Nichterfüllung von Pflichten einverstanden, so liegt keine Gemeinschaftsverweigerung vor. Ebenso kann man nicht von einer Gemeinschaftsverweigerung sprechen, wenn ein Ehegatte durch unfreiwillige Gründe verhindert ist (z. B. Krankheit, Verbüßung einer Freiheitsstrafe), die ehelichen Pflichten zu erfüllen, der Wille zur Erfüllung jedoch vorhanden ist.

Berechtigt zur Verweigerung der Gemeinschaft kann sowohl der geschäftsfähige wie der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte sein; der beschränkt geschäftsfähige deswegen, weil

[1]) Vgl. Wetzel S. 85 f.

er gemäß § 612 ZPO. sogar auf Scheidung klagen kann. Für den geschäftsunfähigen Ehegatten kann sein gesetzlicher Vertreter nicht die Gemeinschaft verweigern, da dieser auch nicht befugt ist, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu erheben (§ 612 Abs. 2 ZPO.).

Dem Umfange nach umfaßt die Gemeinschaftsverweigerung nicht nur das Getrenntleben, sondern alle Pflichten, die sich aus dem persönlichen Verhältnisse der Eheleute zueinander ergeben.

Der Dauer nach währt die Gemeinschaftsverweigerung solange, bis die Gemeinschaftspflicht, soweit sie verweigert war, wieder erfüllt wird.

§ 4.

Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs.

Nunmehr wenden wir uns zu der Erörterung der einzelnen Gründe, die zur Gemeinschaftsverweigerung berechtigen. Zunächst ist die Berechtigung der Gemeinschaftsverweigerung aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs zu behandeln.

Das Gesetz enthält über den Begriff des Mißbrauchs keine näheren Bestimmungen. Es weist den Richter in den §§ 1353, 1354, 1357, 1358, 1666 BGB. auf den Begriff des Mißbrauchs hin und überläßt es seinem Ermessen, für den jeweiligen Sachverhalt zu entscheiden, ob ein Rechtsmißbrauch vorliegt oder nicht.

Im Schrifttum sind über die Bedeutung des Wortes Mißbrauch die verschiedensten Ansichten verbreitet. Einige bezeichnen als Mißbrauch alles, was dem Wesen der Ehe widerspricht; [1]) andere sehen den Mißbrauch in dem, was mit der rechten ehelichen Gesinnung unvereinbar ist; [2]) andere halten jedes Verlangen für mißbräuchlich, das im Hinblick auf das Wesen der Ehe als unbillige Zumutung erscheint; [3]) andere stellen als mißbräuchlich hin, wenn ein Ehegatte von dem anderen das Festhalten an vollkommene Hingabe verlangt, ohne selbst diese Hingabe zu gewähren; [4]) Wetzel kennzeichnet den Mißbrauch als zweckwidrige Ausübung des in Frage stehenden Rechts; [5]) Jacobi nennt miß-

[1]) Endemann § 169, 4 a; RGRKomm. § 1353, 3; Opet § 1353, 4 a; Wieruszowski I S. 5; Neumann § 1353, 2 a: ähnlich Burmeister S. 37.
[2]) Planck § 1353, 5; Dernburg IV § 4, 1.
[3]) Staudinger § 1353, 2 a; Warn. Komm. § 1353 II. Hörle S. 115; RGE. 46, 384.
[4]) Stammler S. 362 ff; Sarantakis S. 32.
[5]) Wetzel S. 113 ff.

bräuchlich den Eingriff des Mannes in die persönlichen Angelegenheiten der Frau; [1]) Joerges will den Begriff des Mißbrauchs durch die unmittelbare Bezugnahme auf den Gemeinschaftsgedanken kennzeichnen [2]). Diese zahlreichen Versuche zeigen, daß es äußerst schwierig ist, den Begriff des Mißbrauchs eindeutig zu beschreiben.

Geht man auf den Wortsinn des Ausdrucks zurück, so bedeutet „miß“ (mittelhochdeutsch misse, althochdeutsch missa, missi) [3]) soviel wie: verfehlt, unrecht. Mißbrauch ist also ein Gebrauch, der unrecht ist. Hier handelt es sich um einen Gebrauch von Familienrechten. Diesen liegt ein besonderer sittlicher Zweck zu grunde. Familienrechte sind Rechte auf eine dauernde Lebensbeziehung zu einer anderen Person, die dem Berechtigten um der ihm dieser anderen Person obliegenden sittlichen Pflichten willen verliehen sind [4]). Mithin ist Rechtsmißbrauch im Sinne der §§ 1353 ff. ein mit Treue und Pflichtgefühl nicht vereinbarer Gebrauch von Familienrechten [5]).

So mannigfaltig die Ausgestaltung der Lebensgemeinschaft zwischen Eheleuten sein kann, so verschiedenartige Umstände können zur Annahme eines Rechtsmißbrauchs führen. Eine erschöpfende Zusammenfassung dieser Möglichkeiten unter einheitlichen Gesichtspunkten ist nicht möglich. Die Versuche Wetzels [6]) und Joerges [7]) bieten kein abgeschlossenes und vollständiges Bild, sind auch praktisch schwerlich zu verwerten. Man kann nur ganz allgemeine Grundlinien festlegen. Die Tatsache, ob einem der Ehegatten durch die Ausführung des Verlangten mehr oder weniger Vor- oder Nachteile entstehen, wird man unberücksichtigt lassen müssen. Ebenso wird eine ungewöhnliche Rechtsausübung kaum die Annahme eines Rechtsmißbrauchs rechtfertigen. Maßgebend sind und bleiben die Umstände des einzelnen Falls.

Als Gründe, die das Verlangen nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch erscheinen lassen, können z. B. in Betracht kommen: Ehescheidungsgründe dann, wenn das Scheidungsrecht sei es durch Verzeihung, sei es durch Fristablauf erloschen ist [8]). Völlig unzutreffend ist die Ansicht Eichhorns, [9]) der einen Mißbrauch nur dann

---

[1]) Jacobi S. 72.
[2]) Joerges S. 103.
[3]) Vgl. Wasserzieher S. 94.
[4]) v. Tuhr § 6 III; Enneccerus I, 1 § 71 II, 1.
[5]) Enneccerus I, 1 § 53, 1 b.
[6]) Wetzel S. 117.
[7]) Joerges S. 103.
[8]) Staudinger § 1353, 2 bß, c; JW 1911, 98; Recht 1915 Nr. 550; LZ. 1917, 1073; OLGE 15, 397; 33, 337.
[9]) Recht 1905 S. 331 ff.

als vorliegend erachtet, wenn ein Ehescheidungsgrund vorliegt. Diese Ansicht widerspricht dem Worlaut des § 1353 BGB., der die Gründe des Mißbrauchs und Scheidungsrechts nebeneinander nennt. Ferner können Tatsachen die Annahme eines Mißbrauchs rechtfertigen, die nie ein Scheidungsrecht begründet haben. Dabei kommt es auf ein Verschulden nicht an, [1]) z. B. unverschuldete völlige Verarmung, [2]) geistige Erkrankung, wenn eine Gesundungshoffnung gegeben ist; [3]) andererseits auch schuldhafte Verfehlungen, die nicht so tiefgehend waren, um die Ehe hoffnungslos zu zerrütten [4]).

Ob Mißbrauch vorliegt, ist von Amts wegen zu prüfen, ohne daß es darauf ankommt, ob der Beklagte ihn im Wege der Einwendung geltend gemacht hat [5]). Denn es handelt sich nicht um den Mißbrauch eines vorhandenen Rechts, dem, wie Wetzel meint, [6]) das Recht der Verweigerung als stärkeres Gegenrecht durch Erklärung im Prozeß entgegengesetzt werden muß, sondern um die „Anmaßung eines in Wirklichkeit nicht vorhandenen Rechts“ [7]).

§ 5.

Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung aus dem Gesichtspunkt der Scheidungsgründe.

Stellt sich das Verlangen des einen Ehegatten nach Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht als Mißbrauch dar, ist der andere Ehegatte trotzdem nicht verpflichtet, dem Verlangen Folge zu leisten, wenn er berechtigt ist, auf Scheidung zu klagen (§ 1353 Abs. 2, S. 2 BGB.). Die Berechtigung zur Scheidungsklage kann begründet sein durch die in den §§ 1565—69 BGB. genannten Ehescheidungsgründe.

Streit herrscht darüber, ob auch § 1353 Abs. 2, S. 2 BGB. für den Fall gilt, daß der die Herstellung der Gemeinschaft verweigernde Ehegatte wegen Geisteskrankheit des anderen Ehegatten scheidungsberechtigt ist (§ 1569 BGB.). Die einen [8]) sind der Ansicht, daß der § 1569 BGB. nicht unter die Vorschrift falle, weil er nicht, wie die Scheidungs-

---

[1]) Goldmann III § 9, 1, 2; Staudinger § 1353, 2 a; RGRKomm. § 1353, 3.
[2]) OLGE. 24, 1.
[3]) Recht 1909 Nr. 691; OLGE. 4, 339; RGE. 95, 333.
[4]) Enneccerus II, 2 § 31 IV, 2.
[5]) Staudinger § 1353, 2 ζ; JW. 1906, 336 f.; 1907, 107.
[6]) Wetzel S. 110 f.
[7]) Goldmann III § 9, 1, 2 Anm. 11.
[8]) Planck § 1353, 11; Wieruszowski I S. 6; Warn. Komm. § 1353 IV; RGRKomm. § 1353, 4: Opet § 1353, 4 b; Schmidt § 1353, 4 bß; Burmeister S. 39.

gründe der §§ 1565—68 BGB., auf einem Verschulden beruhe. Zur Begründung dieser Ansicht wird vielfach auf die Entstehungsgeschichte hingewiesen. Nach dem ursprünglichen Antrage sollte die Vorschrift auf die Fälle der Scheidung wegen eines Verschuldens beschränkt sein. Die Worte „wegen eines Verschuldens" seien von der Redaktionskommission nur wegen Streichens des Ehescheidungsgrundes wegen Geisteskrankheit weggelassen worden. Bei der späteren Wiederaufnahme des Scheidungsgrundes habe man die entsprechende Ergänzung des § 1353 BGB. versehentlich nicht wieder eingefügt. Daher müsse dies der Ausleger des Gesetzes tun. Dazu ist zu bemerken, daß die Hinzufügung der Worte „wegen eines Verschuldens" in den Text des § 1353 BGB. keine Auslegung mehr, sondern eine Berichtigung des Gesetzes wäre [1]). Es erscheint auch fernerhin höchst zweifelhaft, ob der Gesetzgeber nur versehentlich die Geisteskrankheit als Verweigerungsgrund anerkannt hat. Aus dem Gesetzestext läßt sich diese Konstruktion schwerlich herleiten. § 1353 BGB. geht auch sonst nirgends von einem Verschuldensprinzip aus [2]). Es wäre auch eine unbillige Zumutung, mit einem Irren als Ehegatten zusammenzuleben und geisteskranke Kinder zu erzeugen. Somit kann kein Zweifel darüber bestehen, daß § 1569 BGB. mit unter die Vorschrift des § 1353 BGB. fällt [3]).

Die Berechtigung zur Verweigerung der Gemeinschaft besteht solange als das Scheidungsrecht vorhanden ist. Dieses Recht erlischt durch Verzeihung (§ 1570 BGB.), die als Erklärung des Willens, aus der Tat des Schuldigen in Zukunft keine Folgen herzuleiten, unter Umständen stillschweigend z. B. durch Leistung der ehelichen Pflicht trotz Kenntnis des Scheidungsgrundes erfolgen kann [4]). Das Scheidungsrecht erlischt ferner durch Fristablauf (§ 1571 BGB.). Die Frist beträgt sechs Monate seit dem Zeitpunkt, in dem der schuldlose Ehegatte Kenntnis des Scheidungsgrundes erlangt. Kenntnis ist nicht gleich dem blossen Kennenmüssen, [5]) sondern setzt voraus die Kenntnis aller für die Beurteilung wesentlichen Umstände, nicht von allen Einzelheiten [6]). Ausgeschlossen ist die Berechtigung zur Erhebung der Scheidungsklage und damit auch zur Verweigerung der ehelichen

---

[1]) Staudinger § 1353, 2 bα.
[2]) Goldmann III § 9, 1, 2; Wetzel S. 98 ff.; RGRKomm. § 1353, 3.
[3]) Wetzel S. 97; Joerges S. 106 ff.; Goldmann III § 9 I, 2 Anm. 8; Staudinger § 1353, 2 ba; Enneccerus II, 2 § 31, IV, 1; Süßheim in Ziv. Arch. 91, 408: Endemann § 169 a Anm 8; Scriba S. 49; Sarantakis S. 32; Werner S. 22 f.
[4]) Enneccerus II, 2 § 35 VI, 1.
[5]) Seuff. A. 61, 197.
[6]) Wetzel S. 99.

Gemeinschaft, wenn zehn Jahre seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes verstrichen sind. Diese Fristen laufen nicht, solange die Ehegatten getrennt leben [1]). Ist das Getrenntleben für einen Ehegatten nach § 1353 Abs. 2, S. 2 BGB. ein berechtigtes, so behält er, wenn er von seinem Scheidungsrecht vorläufig keinen Gebrauch macht, sondern nur die häusliche Gemeinschaft aufhebt, das Scheidungsrecht und damit das Verweigerungsrecht auf unbegrenzte Dauer. Um die darin für den schuldigen Ehegatten liegende Härte zu mildern, gibt das Gesetz diesem das Recht, den unschuldigen Ehegatten aufzufordern, entweder die Hausgemeinschaft herzustellen oder auf Scheidung zu klagen. Diese Aufforderung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, die zwar formlos erfolgen kann, aber alternativ gehalten sein muß. Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ersetzt die Aufforderung nicht [2]). Da das Recht zur Aufforderung dem schuldigen Ehegatten lediglich in seinem Interesse gegeben ist, und es sich ferner nur um Herbeiführung einer Wahl handelt, durch die der Lauf einer Frist erfolgen soll, ist es nicht erforderlich, daß der auffordernde Ehegatte den Willen und die Möglichkeit hat, die Herstellung der Gemeinschaft tatsächlich zu verwirklichen [3]). Die Aufforderung braucht auch nicht besonders liebenswürdig gehalten zu sein; eine streng sachliche Aufforderung durch einen Rechtsanwalt genügt. Beweise für eine Sinnesänderung zu geben, ist ebenfalls nicht notwendig [4]).

Mit dieser Aufforderung beginnt die Frist für die Scheidungsklage zu laufen, sodaß nach sechs Monaten das Scheidungsrecht erlischt, sofern der Berechtigte die Scheidungsklage nicht erhebt. Joerges [5]) schließt aus den Worten des § 1571 Abs. 2 BGB. „läuft nicht“, daß die Ausschlußfristen des § 1571 BGB. durch die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft lediglich gehemmt seien (§ 205 BGB.), sodaß durch die Aufforderung die Hemmung beseitigt und dementsprechend eine schon früher abgelaufene Frist mitgerechnet wird. Diese Ansicht ist unzutreffend. Der Wortlaut des Gesetzes ist nur so zu verstehen, daß von dem Empfange der Aufforderung an die ganze Frist von sechs Monaten wieder in Lauf gesetzt wird [6]).

Die Scheidungsklage muß vor dem zuständigen Gericht vor Ablauf der Frist erhoben werden, weil in § 1571 Abs. 4

---

[1]) JW 1920, 641.
[2]) JW 1908, 433 Nr. 8.
[3]) Joerges S. 109 f.; Wetzel S. 102 f; RGE. 61, 160 f.
[4]) Wetzel a. a. O.
[5]) S. 108 f.
[6]) Wieruszowski I S. 6; Enneccerus II, 2 § 35 VI, 3; Goldmann III § 13 II; Wetzel S. 105 f.

BGB. der § 212 BGB. nicht genannt ist. Erhebt der betreffende Ehegatte innerhalb der gesetzlichen Frist nicht die Scheidungsklage, so ist das Verweigerungsrecht nach § 1353 Abs. 2 S. 2 BGB. erloschen. Das schließt jedoch nicht aus, daß dem Ehegatten nach § 1353 Abs. 2 S. 1 dieses Recht zusteht, denn die beiden Verweigerungsgründe stehen selbständig nebeneinander [1]).

§ 6.

Die Berechtigung zum Getrenntleben auf Grund des § 627 ZPO.

Aus der Fülle der Gemeinschaftspflichten kann eine Pflicht, nämlich die häusliche Gemeinschaft, kraft richterlicher Entscheidung verweigert werden. Nach § 627 ZPO. kann bei einem Rechtsstreit, der die Scheidung, Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe zum Gegenstand hat, auf Antrag eines der Ehegatten durch einstweilige Verfügung das Getrenntleben der Ehegatten ohne Rücksicht auf § 1353 Abs. 2 BGB. gestattet werden. Dabei kann das Gericht entweder bestimmen, daß sich die Frau aus der Ehewohnung entferne, oder daß der Mann die von ihm gemietete Wohnung räume. Beides freilich nur dann, wenn eine andere Wohnung zu beschaffen ist [2]).

Streit herrscht darüber, unter welchen Voraussetzungen die einstweilige Verfügung erlassen werden kann. Aus dem Umstande, daß in § 627 Abs. 4 ZPO. auch § 940 ZPO. angeführt ist, folgert die herrschende Praxis, [3]) daß die Erfordernisse des § 940 ZPO. (Notwendigkeit wesentliche Nachteile abzuwenden, oder drohende Gewalt zu verhindern, oder aus anderen Gründen) in jedem Falle festgestellt werden müssen. Diese Folgerung ist jedoch sehr zweifelhaft. Denn einerseits ergibt die Entstehungsgeschichte, [4]) daß Absatz 1 den Erlaß einer einstweiligen Verfügung dem freien richterlichen Ermessen überläßt. Der Gesetzestext (vgl. das Wort „kann") spricht ebenfalls dafür. Andrerseits, würde Absatz 4 diese Befugnis einschränken wollen, so wären die Worte „im übrigen" unverständlich. Ebenso würde auch die ausdrückliche Bezugnahme auf § 1361 BGB. und die Übergehung des § 935 ZPO. unerklärlich sein [5]). Große praktische Bedeutung kommt, wie Wetzel [6]) meint, dieser Streitfrage nicht zu, da § 940 ZPO. die einst-

[1]) Enneccerus II, 2 § 35 Anm. 28; Goldmann III § 9 I, 2 Anm. 9; Staudinger § 1353 2 c; LZ. 1915 635; OLGE 33, 337.
[2]) Enneccerus II, 2 § 31 Anm. 23; OLGE 25, 139.
[3]) RGE 46, 385; 49, 368; Staudinger § 1353, 4.
[4]) § 1462 E I BGB.
[5]) Wetzel S. 88 f.; Stein-Jonas § 647 I; Joerges S. 112.
[6]) a. a. O.

weilige Verfügung schon zuläßt, wenn sie aus „anderen Gründen“ nötig erscheint und diese Voraussetzungen wohl meist gegeben sein werden.

Materiell gewährt die einstweilige Verfügung das Recht, die häusliche Gemeinschaft aufzuheben. Trotzdem bleibt eine Schadensersatzpflicht gemäß § 945 ZPO. bestehen [1]).

§ 7.
Die Berechtigung zur Gemeinschaftsverweigerung auf Grund vertraglicher Vereinbarungen.

Nicht immer rufen die Ehegatten die Gerichte zur Entscheidung über ihre ehelichen Zwistigkeiten oder zum Schutz gegen unbillige Zumutungen an. Oft herrscht eine gewisse Scheu davor, die internen Vorgänge in der Ehe an die Öffentlichkeit zu zerren. Deswegen werden vielfach zwischen den Eheleuten Vereinbarungen getroffen, in denen die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Über die Wirksamkeit derartiger Verträge herrscht in Lehre und Rechtsprechung Streit. Ein großer Teil bezeichnet sie als nichtig [2]). Viele halten Verträge dieser Art für möglich, lassen sie jedoch von bestimmten Voraussetzungen abhängen [3]).

Die Nichtigkeit derartiger Verträge ist nicht in der Unmöglichkeit ihrer rechtsgiltigen Entstehung begründet; vielmehr sind die Verträge als solche denkbar [4]). Sie können nur deswegen nichtig sein, weil ihnen die rechtlichen Wirkungen versagt werden. Als Gründe, die Verträge dieser Art nichtig machen können, kommen in Betracht einerseits der Umstand, daß die personenrechtlichen Vorschriften für die Ehe zwingendes Recht enthalten, andrerseits, daß derartige Verträge gegen die guten Sitten verstoßen.

Zwingendes Recht nach Windscheid [5]) sind diejenigen Rechtssätze, die auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Personen, für die sie gegeben sind, erklären, daß sie nicht zur Anwendung kommen sollen. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt entweder ausdrücklich den zwingenden Charakter der Rechtssätze [6]) oder überläßt es der Wissen-

---

[1]) RGE. 104, 246.

[2]) Enneccerus II, 2 § 31 IV, 3; Gruchot 64, 612 f.; RGE. 61, 51; JW. 1905, 637 ff.; 1916, 573 f.; Recht 1907 Nr. 2565; 1917 Nr. 1564; OLGE. 6, 58 ff.; 10, 287; Bayr. OLGE 9, 44; Warn. Rspr. 1911 Nr. 108.

[3]) Mot. IV, 309; Staudinger § 1353, 6; RGE. 109, 137; JW. 1920, 640; 1925, 943; Planck § 1353, 17.

[4]) Bürg. Arch. 38, 195 ff.

[5]) Windscheid-Kipp 1 S. 125.

[6]) §§ 248, 276, 288, 617—19, 624 S. 1, 1614 BGB.

schaft und Rechtsprechung hierzu Stellung zu nehmen [1]). Das Gesetz sagt über die zwingende Natur der §§ 1353 ff. BGB. nichts. Man könnte diese vielleicht durch argumentum e contrario schließen, weil § 1432 BGB. für das eheliche Güterrecht eine anderweitige vertragliche Regelung ausdrücklich zuläßt, für das persönliche Eherecht diesen Hinweis unterläßt. Dieser Schluß ist abzulehnen, weil beim ehelichen Güterrecht oft die Interessen Dritter hineinspielen, beim persönlichen Eherecht nicht. Nur in § 1357 BGB. macht das Gesetz eine Ausnahme, weil auch hier Interessen Dritter in Betracht kommen können [2]). Die Annahme, daß die Vorschriften der §§ 1353 ff. BGB, zwingend sind, ist zunächst begründet in dem Inhalt dieser Vorschriften. Denn die in diesen §§ zur Pflicht gemachte Lebensgemeinschaft soll die Ehegatten nicht nur in einzelnen Angelegenheiten des gemeinsamen Lebens zusammenführen, sondern ihr ganzes Wollen während des ganzen Lebens zum Inhalt haben [3]). Die Lebensgemeinschaft soll so gestaltet sein, daß auch die Ehegatten den hohen sittlichen Aufgaben, die an sie gestellt werden, gerecht werden. Wenn auch die Ehe ein privatrechtliches Verhältnis zwischen Mann und Frau ist, so hat doch weiterhin der Staat an der gesunden Ordnung der ehelichen Verhältnisse ein hohes Interesse [4]). Trotzdem wird dadurch die privatrechtliche Grundlage der Ehe nicht berührt; denn ein öffentliches Interesse besteht auch daran, daß gewisse privatrechtliche Verhältnisse in bestimmter Weise geordnet sind. So hat der Staat im Art. 119 RV. die Ehe unter den besonderen Schutz der Verfassung gestellt. Die Ehe ist die Grundlage der Familie, diese die Grundlage der Gesellschaft und des Staates. In geordneten Familienverhältnissen wird die Erziehung der Kinder am besten gewährleistet. Was für eine hohe Bedeutung die gesunde Entwicklung der Jugend für den Staat hat, ersieht man aus der großen Bewegung, die den Schutz der Jugend bezwecken, sei es um die Eltern in der Erziehung der Kinder zu unterstützen, sei es um die Kinder vor Mißgriffen ihrer Erzieher zu schützen; so z. B. Hygiene der Schule, des Unterrichts, Kinderschutzgesetzgebung, Fürsorge für Jugendliche usw. [5]). Zahlreich sind die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Aufrechterhaltung und Beständigkeit der ehelichen Gemeinschaft fördern sollen, [6]) z. B. das Zeugnisverweigerungsrecht (§ 383 ZPO. und § 52

[1]) Mot. I, 17; Joerges S. 33 ff.; Stammler S. 251; Breslauer S. 13.
[2]) Breslauer S. 25/26.
[3]) Joerges S. 23.
[4]) RGE. 71, 86.
[5]) Duensing S. 2.
[6]) RGE. 71, 86.

STPO.), die Straflosigkeit von Diebstahl und Unterschlagung zwischen Ehegatten (§ 247 StGB.), besonderes Prozeßverfahren in Ehesachen (§ 606 ff. ZPO.). Aus diesem Interesse des Staates an der geordneten Gestaltung der Ehe, sowie aus dem Inhalt der Vorschriften ergibt sich, daß diese Vorschriften zwingendes Recht enthalten, also der Vertragsfreiheit der Parteien entzogen sind. [1]).

Der andere Grund für die Nichtigkeit derartiger Verträge ergibt sich aus der Erwägung, daß eine Abänderung oder Ausschließung der Vorschriften in den §§ 1353 ff. BGB. gegen die guten Sitten verstoßen würden. Was unter „gute Sitten" zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. In § 138 BGB. ist ein wichtiger Anhaltspunkt in Beziehung auf das Wuchergeschäft gegeben. Wenn Hagen [2]) aus einem Urteil des Reichsgerichts [3]) zu folgern glaubt, daß der Begriff der „guten Sitten" sich aus dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" allein entnehmen läßt und deswegen Sittlichkeit (Moral) ausscheidet, so deutet er die in Motiven und Reichsgerichtsentscheidungen gelegentlich vorkommende Bezeichnung „Anstandsgefühl" zu eng. Abgesehen davon, daß selbst Motive und andere Reichsgerichtsentscheidungen gar nicht streng „sittenwidrig" und „unsittlich" unterscheiden, [4]) stellt sich die fast allgemein herrschende Meinung [5]) auf den Standpunkt, daß unter gute Sitten auch Sittlichkeitsgefühl zu verstehen ist. Eine Loslösung der Vorschriften der §§ 1353 ff. BGB. vom Sittlichkeitsgefühl der Volksgenossen ist nicht denkbar. Denn sie ergeben sich aus dem Wesen der Ehe. Die Ehe hat einen vorwiegend sittlichen Charakter, [6]) denn in ihr sollen besondere sittliche Pflichten gefördert und gesichert werden. Gerade das Bewußtsein von dem sittlichen Ernst der Ehe, als der Grundlage der Gesittung und Bildung, das Bewußtsein von dem hohen Zweck, den die Ehe für Staat und Gesellschaft erfüllen soll, legt mit zwingender Notwendigkeit den Gedanken nahe, die Gestaltung der ehelichen Verhältnisse dem freien Belieben der Eheleute zu entziehen und ihre Regelung mit dem sittlichen und rechtlichen Willen des gesamten Volkes in Einklang zu bringen [7]).

Grundsätzlich wird man also Vereinbarungen, die eine Ausschließung oder Einschränkung der Gemeinschaftspflich-

[1]) Endemann § 182, 1 b; Seuff. Bl. 66, 1 ff.
[2]) Gruchot 52, 497 ff.
[3]) RGE. 48, 124.
[4]) Warn. Rspr. 1912 Nr. 54.
[5]) Enneccerus I, 1 § 178, Anm. 3; RGE. 80, 221; Warn. Komm. § 138; v. Tuhr II, 2 S. 22 (1918.)
[6]) RGE. 71, 86.
[7]) Bürg. Archiv 25, 24 ff.

ten enthalten, als nichtig ansehen müssen. Jedoch dürfte die strikte Durchführung dieses Grundsatzes zu unbilligen Härten führen. Man denke z. B. an Fälle langdauernder oder sogar unheilbarer Geschlechtskrankheit eines Ehegatten. Ein Vertrag, der den anderen Ehegatten vor drohender Ansteckungsgefahr schützt und verhindert, daß kranke Kinder in die Welt gesetzt werden, dürfte dem sittlichen Gefühl der Volksgenossen nicht widersprechen. Oder sollte es einem Ehegatten verwehrt sein, mit dem sittlich vollkommen verwahrlosten anderen Ehegatten eine Vereinbarung zu treffen, die das Getrenntleben zum Gegenstand hat, um minderjährige Kinder dem Einfluß dieses Gatten zu entziehen? Das Reichsgericht, das anfangs an dem strikten Standpunkte festhielt, [1]) konnte sich diesen Erwägungen nicht verschließen. Es erkennt nunmehr Verträge als giltig an, die nur vorübergehend gelten sollen, um gegenwärtige Schwierigkeiten zu beheben, ferner Verträge, bei denen ein Ehegatte berechtigt ist, dauernd die eheliche Gemeinschaft zu verweigern, schließlich Verträge, zu deren Abschluß sittliche Gründe geführt haben [2]).

Als nichtig sind die Verträge anzusehen, in denen Aufgabe von Rechten an Vermögensvorteile geknüpft sind. Jedoch ist eine Regelung von Vermögensverhältnissen zulässig, wenn sie neben der Regelung von persönlichen Verhältnissen erfolgt [3]).

Man könnte vielleicht einwenden, daß die Verträge, wenn auch möglich, so doch überflüssig seien, da das Gesetz selbst gegen unbillige Zumutungen schützt. Man darf aber nicht übersehen, daß klare Abmachungen den großen Vorzug haben, die Rechtsverhältnisse eindeutig zu bestimmen, ferner bei Unterhaltungsregelungen den Unterhaltsberechtigten bis zu einem gewissen Grade gegen Vermögensschwankungen zu sichern und schließlich bei eventuellen Prozessen die Beweisfrage erheblich zu erleichtern [4]).

---

[1]) Warn. Rspr. 1911 Nr. 108.
[2]) Warn. Rspr. 1913 Nr. 188; JW. 1920, 640; 1925, 943 RGE. 61, 50; 109, 137; Gruchot 50, 378.
[3]) Breslauer S. 36.
[4]) Vgl. Krückmann in JW. 1920, 640 zu Nr. 5.

2. Teil.

Die Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung.

3. Kapitel.

Die Folgen privatrechtlicher Art.

§ 8.

Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf güterrechtliche Verhältnisse.

Die Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung werden regelmäßig nur eintreten, wenn es sich um die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft handelt, die Ehegatten also getrennt leben. Von erheblicher Bedeutung sind die Folgen, die auf güterrechtlichem Gebiete entstehen können.

Der Gesetzgeber hat für diesen Fall keine besondere Regelung getroffen. Infolgedessen sind die allgemeinen Bestimmungen über güterrechtliche Verhältnisse anzuwenden [1]). Verweigert die Frau die eheliche Gemeinschaft, so kann sie das Vorbehaltsgut [2]) oder im Fall der Gütertrennung ihr eigenes Vermögen mitnehmen oder den Mann auf Herausgabe verklagen. Zum Vorbehaltsgut gehören: Die ausschließlich zum Frauengebrauch bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgerät; sodann Frauenerwerb durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes während der Ehe; ferner das rechtsgeschäftliche Vorbehaltsgut, das durch Ehevertrag, durch Zuwendung eines Erbteils, Vermächtnisses, Pflichtteils oder einer Schenkung nach der Eheschließung durch den Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung oder durch den Schenkenden als Vorbehaltsgut bestimmt worden ist; schließlich das, was die Frau auf Grund eines zum Vorbehaltsgut gehörenden Rechts (Mietszins, Fruchterwerb), als Ersatz für Zerstörung oder Beschädigung eines Vorbehaltsgegenstandes

[1]) Wetzel S. 124 ff.; Joerges S. 153; Sarantakis S. 45; Endemann § 169 a, 3 a; Opet § 1353, 5; Enneccerus II, 2 § 41 IV Anm. 24; JW. 1913, 1037 Nr. 8; OLGE 26, 224.

[2]) §§ 1365—71, 1440, 1526, 1549 BGB.

oder durch Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht. Sie kann das Vorbehaltsgut selbst dann mitnehmen, wenn der Mann es nicht entbehren kann und durch die Herausgabe in die größte Not gerät. Der Mann hat in einem solchen Falle kein Mittel, um die Frau an der Durchführung ihres Entschlusses zu hindern; selbst dann nicht, wenn die Frau ohne rechtlichen Grund die häusliche Gemeinschaft aufhebt. Würde der Mann dies verhindern können, so würde er, wie Wetzel [1]) mit Recht meint, die Pflicht zur Gemeinschaft auf Umwegen erzwingen können. Andrerseits hat auch der Mann kein Recht darauf, daß die Frau ihr Vorbehaltsgut in der gemeinsamen Wohnung beläßt, denn die Wohnung auszustatten ist Sache des Mannes, und die Pflicht zur Lebensgemeinschaft bezieht sich nicht auf güterrechtliche Verhältnisse.

Das eingebrachte Gut d. h. das Frauengut, das durch die Eheschließung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen wird (§ 1363 Abs. 1 BGB.), sowie das Gesamtgut (§§ 1438 Abs. 1, 1519, 1549 BGB.) darf die Frau nicht beanspruchen. Der Mann behält Besitz, Verwaltung und Nutznießung. Gegen Besitzstörungen hat der Mann die Klage aus § 861 (1373, 1443) BGB. Hebt der Mann die häusliche Gemeinschaft auf, so kann er sein Eigentum, das eingebrachte Gut seiner Frau, sowie das Gesamtgut mitnehmen, ohne daß die Frau in der Lage ist, ihn daran zu hindern.

Die güterrechtlichen Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung entsprechen nicht den berechtigten Interessen der Frau [2]). Fast immer ist sie im Nachteil. Der ihr gegenüber dem Manne zustehende Unterhaltsanspruch ist zwar umfassender als der seinige ihr gegenüber. Auch kann sie unter den gesetzlichen Voraussetzungen des § 1391 BGB. vom Manne Sicherheitsleistung, nach § 1418 BGB. Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung des Mannes, nach den §§ 1468, 1542, 1549 BGB. Aufhebung des in Frage stehenden Güterstandes verlangen. Aber einerseits ist durch das Getrenntleben eine Überwachung der Tätigkeit des Mannes äußerst erschwert; die Auskunftpflicht nach § 1374 BGB. wird praktisch nicht viel nützen. Andrerseits kann durch langwierige Prozesse und Vereitelung der Vollstreckung die Frau sehr leicht um ihr im Besitze des Mannes zurückgebliebenes Vermögen gebracht werden und in Not geraten, zumal beim Gesamtgute der Mann ihr nach § 1456 BGB. nicht einmal verantwortlich ist. Infolgedessen ist der heutige Rechtszustand als unbefriedigend zu bezeichnen. Es bleibt

[1]) a. a. O.
[2]) Wetzel S. 124 ff.

zu hoffen, daß der Gesetzgeber bei einer Neuregelung des Familienrechts in dieser Beziehung schützend eingreifen wird.

§ 9.

Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf das Verhältnis zu den gemeinsamen Kindern.

Wie für die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten bei berechtigtem Getrenntleben das Gesetz keine besondere Vorschriften enthält, so fehlen auch für diesen Fall besondere Vorschriften im Verhältnis zu den gemeinsamen Kindern. Demnach bleiben die Bestimmungen der §§ 1627 ff. BGB. in Geltung. Hiernach hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. Eine Beschränkung dieser Aufgabe tritt ein, wenn ein Pfleger bestellt ist (§ 1628/29 BGB.). In diesem Falle erstreckt sich das Fürsorgerecht des Vaters nicht auf diejenigen Angelegenheiten, für die der Pfleger bestellt ist. Im Falle einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem Pfleger, dem die Sorge für die Person oder für das Vermögen des Kindes zusteht, über die Vornahme einer sowohl die Person als auch das Vermögen des Kindes betreffenden Handlung entscheidet das Vormundschaftsgericht.

Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt auch das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§ 1631 Abs. 1 BGB.), das Kind in seinen persönlichen Angelegenheiten zu vertreten (§ 1630 Abs. 1 BGB.), ferner das nach § 194 Abs. 2 BGB. nie verjährende Recht, die Herausgabe des Kindes von jedem Dritten zu verlangen, der es dem Vater widerrechtlich vorenthält (§ 1632 BGB.).

Die Sorge für das Vermögen umfaßt die Vertretungsbefugnis des Kindes in seinen Vermögensangelegenheiten, sowohl im rechtsgeschäftlichen Verkehr, wie bei Prozessen. Kraft der elterlichen Gewalt hat auch der Vater die Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1649 BGB.).

Diese Rechte hat der Mann, wenn er oder seine Frau berechtigt oder nicht berechtigt, die häusliche Gemeinschaft aufgehoben hat.

An der Ausübung der dem Vater zustehenden elterlichen Gewalt nimmt die Mutter zwar in einem gewissen Umfange teil. Ihre Teilnahme ist verschieden, je nachdem dem Vater die Ausübung der elterlichen Gewalt möglich ist oder nicht (§§ 1676/77 BGB.). Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt während der Dauer der Ehe

die Mutter die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung am Kindesvermögen aus. Sonst beschränkt sich die Teilnahme der Mutter darauf, daß sie das Recht und die Pflicht hat, neben dem Vater für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1634 BGB), ohne daß ihr das Recht der Vertretung des Kindes zusteht.

Aus der führenden Stellung des Mannes im ehelichen Zusammenleben ergibt sich, daß bei einer die Sorge für die Person des Kindes betreffenden Meinungsverschiedenheit die Meinung des Vaters vorgeht (§ 1634 S. 2 BGB.). Es ist also möglich, daß die Entscheidung des Mannes ganz willkürlich, selbst unter Verletzung der Interessen des Kindes bezw. der Mutter getroffen wird. Diese Möglichkeit zuzulassen, ohne Mittel und Wege zu finden, ihr wirksam entgegenzutreten, ist mit dem Wesen der elterlichen Gewalt unvereinbar. Denn die elterliche Gewelt und damit die Sorge für die Person des Kindes ist dem Inhaber der elterlichen Gewalt verliehen nicht in seinem eigenen Interesse, sondern im Interesse des Kindes. Die Person des Kindes steht im Vordergrund und sein Hilfsbedürfnis ist zum alleinigen Gegenstand rechtlicher Bestimmung gemacht [1]). Die elterliche Gewalt ähnelt mehr einer vormundschaftlichen Schutzgewalt [2]). Die Pflicht der Eltern, für das Wohl des Kindes zu sorgen, ist eine Pflicht, die sie, abgesehen von religiösen und natürlichen Gründen, dem Staate gegenüber haben [3]). Deswegen hat sich auch der Staat bei Verletzung dieser Pflicht ein Eingriffsrecht gesichert (vergl. § 1666 BGB. und landesrechtliche Zwangserziehungsgesetze). Wenn so die Interessen des Kindes ausreichenden Schutz genießen, ergibt sich diese Forderung auch zum Schutz der Mutter. Denn als einzige Möglichkeit unberechtigte Maßnahmen des Vaters zu verhindern, ergibt sich aus dem Gesetz nur die mit Hilfe des § 1666 BGB., eine Möglichkeit, die unter Umständen schwer zu verwirklichen ist. Es liegt der Gedanke nahe, durch eine entsprechende Anwendung des § 1635 Abs. 1 BGB. Abhilfe zu schaffen.

Ein großer Teil der Wissenschaft und Rechtsprechung lehnt die ausdehnende Auslegung des § 1635 BGB. bei bestehender Ehe ab [4]). Dernburg [5]) sucht diese Ungerechtigkeit dadurch zu beseitigen, daß er das Mißbrauchsverbot aus § 1354 Abs. 2 BGB. benutzt, um etwaiges mißbräuchliches Verlan-

---

[1]) Ziv. Arch. 92, 378 f.
[2]) Duensing S. 2.
[3]) Art. 120 RV.
[4]) Staudinger § 1635, 7; Enneccerus II, 2, § 83, II, 3 a; Achilles-Greiff § 1635, 2; Planck § 1635, 13; Soergel BGB. 1635, 1; KGJ. 30 A 36/37; 37 A 13/14; OLGE. 24, 25; Wetzel S. 129.
[5]) IV § 74 VII.

gen des Mannes abzustellen und zwar mit Recht. Denn die Mutter hat nach § 1634 BGB. neben dem Vater während der Ehe das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Diese Sorge hat die Mutter kraft eigenen Rechts [1]). Wenn der Mann von seinem Entscheidungsrecht nach § 1634 S. 2 BGB. Gebrauch macht, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Entscheidung unter allen Umständen für die Frau bindend ist. Die Gefahr, daß der Mann aus Eigensinn oder Schikane sein Recht mißbraucht, liegt nahe und dem Mißbrauch der eheherrlichen Gewalt muß gesteuert werden [2]). Die Frau wird gegen mißbräuchliches Verlangen seitens des Mannes durch § 1354 Abs 2 BGB. geschützt. Ein Mißbrauch gegenüber der Frau kann auch darin liegen, daß der Mann bei der Ausübung der Sorge für das Kind Anordnungen trifft, die nicht vorzugsweise ihren Grund in der Sorge haben, sondern den Zweck verfolgen, einen unberechtigten Zwang bezw. Schikane gegen die Frau auszuüben. Das ist für den Fall von Bedeutung, wenn die Ehefrau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft nicht verpflichtet ist. In diesem Falle dürfte ohne Bedenken der Ehefrau hinsichtlich des Verhältnisses zu den Kindern der Schutz zu gewähren sein, der nach § 1635 BGB. einer geschiedenen Ehefrau gewährt wird. Es ist ja gerade die Bedeutung der analogen Anwendung d. h. der Ausdehnung von Rechtssätzen auf rechtsähnliche Verhältnisse [3]) die Forderung „Gleichheit vor dem Gesetze" zu erfüllen [4]). Tatbestände, die ihrem Wesen nach gleich sind, müssen dieselbe rechtliche Beurteilung erfahren. Es bestehen in der Tat zwischen einer auf alleinigem Verschulden des Mannes geschiedenen Ehe und einem Getrenntleben der Ehegatten aus dem Grunde, weil die Frau die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern darf, wesentliche Ähnlichkeiten. Denn die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft kann dauernd begründet sein, das Getrenntleben also für die Dauer möglich sein [5]). Unter solchen Umständen kann sich die Notwendigkeit ergeben, im Interesse der Rechte der Frau, die Sorge für die Kinder in anderer Weise zu regeln, als sie für die bestehende Ehe gesetzlich festgelegt ist, ohne daß die Voraussetzungen, welche die Anwendung des § 1666 BGB. ermöglichen, vorhanden zu sein brauchen.

Opet [6]) folgert aus einer Entscheidnng des Reichsgerichts, daß dieses jetzt unter Aufgabe des früheren Stand-

[1]) Mot. IV, 754.
[2]) Endemann § 199, 1.
[3]) Ziv. Arch. 118, 45.
[4]) Recht 1914 S. 81 ff.
[5]) Soergel BGB. § 1353, 4; RGE. 109, 141.
[6]) JW. 1917, 902 zu Nr. 6.

punktes die Mutter schütze, wenn in dem Mißbrauch des Mannes keine Verletzung ihrer Rechte, sondern lediglich der Interessen des Kindes liege. Die Mutter brauche nicht mehr mit Hilfe des § 1666 BGB. das Vormundschaftsgericht anrufen, sondern könne kraft ihrer nunmehr den Voraussetzungen der §§ 1684/85 BGB. nicht unterliegenden elterlichen Gewalt die notwendigen Maßnahmen treffen. Diese Folgerung zieht Opet unberechtigt [1]). Das Reichsgericht hat zwar schon oft betont, daß aus dem Recht zum Getrenntleben allein die Frau kein Recht auf das Kind erhält, daß immer besondere Umstände notwendig sind, welche die Bestimmung des Mannes ihr gegenüber zu einem Mißbrauch gestalten [2]). Andrerseits vertritt das Reichsgericht nach wie vor den Standpunkt, daß das Interesse des Kindes für die Beurteilung, ob in dem Verhalten des Mannes ein Mißbrauch seines Rechts vorliege, nicht ausschlaggebend sei. Auch in der von Opet zum Ausgangspunkt seiner Folgerung angeführten Entscheidung weist das Reichsgericht den auf das zarte Alter des Kindes allein gestützten Herausgabeanspruch gerade deswegen ab, weil die Wegnahme des Kindes von der Mutter nicht die Rechte der Frau, sondern allenfalls die Interessen des Kindes verletze.

Mithin ist daran festzuhalten, daß für eine entsprechende Anwendung des § 1635 BGB. für den Fall des berechtigten Getrenntlebens § 1354, Abs. 2 BGB. Rechtsgrundlage bleiben muß [3]).

Aus den eben angeführten Gründen ist eine Verkehrsregelung durch das Vormundschaftsgericht nach Analogie des § 1636 BGB. ebenfalls zulässig, [4]) vorausgesetzt, daß das Getrenntleben der Ehegatten ein berechtigtes ist.

§ 10.

Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf das Recht und die Pflicht der Frau zur Arbeit im Haushalte und auf ihre Schlüsselgewalt.

Nach § 1356 BGB. ist die Frau berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten und ist verpflichtet, Arbeiten im Hauswesen sowie im Geschäft des Mannes zu verrichten, soweit eine solche Tätigkeit nach den

[1]) Goldmann in JW. 1918, 260; Enneccerus II, 2 § 79 VI Anm. 23.
[2]) JW. 1913, 646 Nr. 10; 1912, 395; Warn. Rspr. 1913 Nr. 298.
[3]) RGE. 55, 419; 69, 96.
[4]) RGE. 69, 94; JW. 1920, 658 Nr 3; OLGE 40, 83; Seuff. Bl. 72, 95.

Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist. Die Ausübung der Hausleitungsgewalt und die Erfüllung der Verpflichtung zum Arbeiten im Hauswesen setzt ein gemeinschaftliches Hauswesen voraus. Daraus folgt, daß diese Rechte und Pflichten untergehen, sobald ein Ehegatte aus berechtigten Gründen die häusliche Gemeinschaft aufhebt [1]). Unzweifelhaft ist diese Folge, sobald die Frau berechtigt zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft ist und von diesem Recht durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft Gebrauch macht. Dasselbe gilt für die Verpflichtung der Frau zum Arbeiten im Geschäft des Mannes. In der einseitigen, berechtigten Herbeiführung des Getrenntlebens durch den Mann liegt ein Verzicht auf die Rechte, die ihm nach § 1356 BGB. gegenüber der Frau zustehen. Man könnte auch folgern, daß durch die berechtigte Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seitens des Mannes der Frau die Erfüllung ihrer Pflichten unmöglich gemacht wird und zwar aus Umständen, die sie nicht zu vertreten hat; denn die Frau kann nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn der Mann von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch macht. Daher ist die Frau nach § 275 BGB. von ihrer Verpflichtung befreit. Doch ist es, wie Joerges [2]) mit Recht sagt, ungezwungener, in der Herbeiführung des Getrenntlebens durch den Mann einen Verzicht zu erblicken.

Leben die Ehegatten im gegenseitigen Einverständnis getrennt, so ist, solange dieses Getrenntleben andauert, keinem von beiden ein Anspruch oder ein Recht aus § 1356 BGB. gegeben. Dieser Rechtszustand währt solange, bis einer der Ehegatten sein Einverständnis zurückzieht. Dann treten die allgemeinen Vorschriften mit allen ihren Folgen wieder in Kraft.

Die berechtigte Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft ist auf das Bestehen der Schlüsselgewalt d. h. des Geschäftsführungsrechts und Vertretungsrechts der Frau in Sachen ihres häuslichen Wirkungskreises (§ 1357 BGB.) von erheblicher Bedeutung.

Bestritten ist es, ob die Schlüsselgewalt der Frau ein gemeinschaftliches Hauswesen voraussetzt. Die Motive [3]) scheinen diese Voraussetzung nicht für unbedingt zwingend zu halten; denn sie nehmen auf § 1756 Sächs. BGB. Bezug und erklären es für bedenklich, selbst bei Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft die Schlüsselgewalt zu verneinen,

---

[1]) Joerges S. 115; Wetzel S. 129; Hörle S. 126; Staudinger § 1356, 5; RGRKomm. § 1356, 3; Wieruszowski I S 41; Endemann § 170, 3 b; Opet § 1356, 1; Goldmann III § 9, 2 a Anm. 24.

[2]) S. 117.

[3]) IV, 118.

namentlich in Fällen, wo der Ehemann sich entfernt hat. Menzel [1]) kommt zu dem Schlusse, daß das Vorhandensein einer häuslichen Gemeinschaft für die Fortdauer der Schlüsselgewalt nicht wesentlich sei. Führe die Frau das Getrenntleben herbei, so gehe im Verhältnis zueinander die Schlüsselgewalt mit der Trennung unter; habe aber der Mann die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft vollzogen, so sei die Schlüsselgewalt erst beendet, wenn er seinen diesbezüglichen Willen ausdrücklich kundtue. Die Ansicht Menzels ist gekünstelt; außerdem schwächt er sie praktisch dadurch ab, daß er in der Trennung unter Umständen eine Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann sieht [2]). Aus dem Gesetz ist zu entnehmen, daß die Schlüsselgewalt von dem Vorhandensein eines gemeinschaftlichen Hauswesens abhängt. Es fragt sich aber, ob ein selbständiger Haushalt nur bei einem Zusammenleben der Eheleute in derselben Wohnung denkbar ist. Das ist abzulehnen; denn selbst wenn die Ehegatten im Hause der Eltern eines der Ehegatten wohnen und beköstigt werden, bleiben noch genügend Geschäfte übrig, deren Erledigung der Frau obliegt. Das Gleiche gilt, wenn beide Ehegatten zusammen auf Reisen sind oder sie zwar einen festen Wohnsitz haben, aber im Hotel wohnen und beköstigt werden.

Daß die Schlüsselgewalt der Frau erlischt, wenn sie gegen den Willen des Mannes die häusliche Gemeinschaft aufhebt, ob berechtigt oder nicht ist dabei gleichgiltig, ist zweifellos anzunehmen. Dagegen wird durch eine Entfernung des Mannes die Schlüsselgewalt der Frau nicht in jedem Falle aufgehoben. Vielmehr bleibt, solange der eheliche Haushalt fortgeführt wird, die Schlüsselgewalt der Frau in der Regel auch nach der Entfernung des Mannes bestehen [3]).

Es wird also die Frage, wann durch das Getrenntleben die Schlüsselgewalt der Frau erlischt, nur beantwortet werden, wenn man den Willen des Mannes und die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt [4]).

Das Erlöschen der Schlüsselgewalt gegenüber Dritten wirkt nach Maßgabe der §§ 1357 Abs. 2 und 1435 BGB. [5]).

---

[1]) Sächs. Arch. 13, 609 ff.

[2]) KGJ. 32 A S. 39; Wetzel S. 130 f.

[3]) Joerges S. 85; Goldmann III § 9 III Anm. 24.

[4]) Vgl. hierzu teilweise mit Abweichungen: Goldmann III a. a. O.; Planck § 1357, 2; Staudinger § 1357, 2 b; Wieruszowski I S. 41 f.; Joerges S. 118 ff.; Enneccerus II, 2 § 43 V 2; Neumann § 1357, 2 b; RGRKomm. § 1357, 8; Wetzel S. 129 ff.; Hörle S. 129 ff.; Scherer S. 63, III; Endemann § 170, 3 b; KGJ. 32 A, 39; 45 A, 196; 53 A; 21; Seuff. Bl. 73, 454; Seuff. A 74, 388; Gruchot 52, 675; DJZ. 1907, 419 f.; OLGE. 21, 213; 23, 405; 26, 262; 30, 39; 33, 337; 36, 196.

[5]) Joerges a. a. O.; Scherer a. a. O.; Neumann a. a. O.

§ 11.

Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf die §§ 10, 1355, 1358, 1359, 1362, 1591, 1933, 2077, 2268, 2279, 2294, 2235 BGB.

Die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft ist für den Wohnsitz der Ehefrau unter bestimmten Umständen von Bedeutung. Grundsätzlich teilt nach § 10 BGB. den Wohnsitz des Mannes, es sei denn, daß dieser im Auslande einen Wohnsitz begründet und die Frau weder folgt noch folgen braucht. Aus der besonderen Hervorhebung „im Auslande" als Gegensatz zu im Inlande folgt, daß eine entsprechende Anwendung für das Inland unmöglich ist. Demnach teilt die Frau trotz berechtigten Getrenntlebens den inländischen Wohnsitz des Mannes; ihr ist es nicht möglich, einen anderen gewillkürten Wohnsitz zu begründen, denn das Bestehen eines gesetzlichen Wohnsitzes schließt das gleichzeitige Bestehen eines anderen gewillkürten Wohnsitzes aus [1]). Allerdings steht dem Manne nicht das Recht zu, den Wohnort und die Wohnung der von ihm mit Recht getrennt lebenden Ehefrau zu bestimmen [2]).

Unberührt durch das berechtigte Getrenntleben bleibt für die Frau das Recht und die Pflicht bestehen, den Namen des Mannes zu führen (§ 1555 BGB), [3]) die Vorschrift des § 1359 BGB. und die Verpflichtung zur Treue für beide Ehegatten. [4]).

Das Kündigungsrecht des Mannes gemäß § 1358 BGB. entfällt, wenn die Frau aus berechtigten Gründen die häusliche Gemeinschaft aufhebt. Während der Ehe bezweckt die Vorschrift des § 1358 BGB. die Erhaltung der Arbeitskraft der Frau für das Hauswesen. Ist die häusliche Gemeinschaft aufgelöst, so fällt dieser Zweck fort. Der Frau soll jede Art des Erwerbes offen stehen [5]).

Die Eigentumsvermutung des § 1362 BGB. setzt den Besitz eines oder beider Ehegatten voraus. Sie gilt auch, wenn feststeht, daß die Sache sich im Besitze der Frau befindet, also auch falls die Ehegatten getrennt leben [6]).

Die Vermutung des § 1591 BGB. bezüglich der Ehelichkeit der Kinder wird durch ein berechtigtes Getrenntleben

---

[1]) Enneccerus I, 1 § 89 II, III; RGE. 59, 339; Joerges S. 152; JW. 1908, 406; OLGE 21, 235.

[2]) JW. 1908, 110 Nr. 8; 1910, 817.

[3]) Wetzel S. 133 f; Joerges S. 124; Sarantakis S. 45; Endemann § 170, 2; Opet § 1355, 5.

[4]) Joerges a. a. O.; Wetzel a. a. O.; Sarantakis a. a. O.

[5]) Joerges a. a. O.; Wetzel a. a. O.; Enneccerus II, 2 § 31 VI, 2 b; Staudinger § 1358, 2 c; Goldmann III § 9 IV, 3; RGRKomm. § 1358, 7; Wieruszowski I S. 33; Hörle S. 157 f; Opet § 1358, 7 a; OLGE 31, 398.

[6]) Enneccerus II, 2 § 44 I, 2 und die anderen.

der Ehegatten nicht beeinflußt [1]). Die Widerlegung dieser Vermutung dürfte in diesem Falle wohl meistens leichter sein [2]).

Ist ein Ehegatte aus den in den §§ 1565—68 BGB. angeführten Scheidungsgründen zum Getrenntleben berechtigt, so kann er dem andern Ehegatten den Pflichtteil entziehen (§ 2335 BGB.) und von einem Erbvertrage zurücktreten (§ 2294 BGB.), ohne daß dabei die Ausschlußfrist des § 1571 BGB. zur Geltung kommt (§ 2335 Abs. 2 BGB.).

War der eine Ehegatte zur Zeit seines Todes auf Scheidung wegen Verschuldens des anderen Ehegatten zu klagen berechtigt und hatte er die Klage auf Scheidung oder auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erhoben, so ist dadurch das Erbrecht des überlebenden Ehegatten, sowie das Recht auf den Voraus ausgeschlossen (§ 1933 BGB.).

Der Tatbestand des § 1933 BGB. macht ferner eine letztwillige Verfügung gemäß § 2077 BGB., ein gemeinschaftliches Testament gemäß § 2268 BGB. und einen Erbvertrag gemäß § 2279 BGB. unwirksam.

§ 12.

Einfluß der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung auf den Unterhalt.

Eine der wichtigsten Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung und zwar die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft auf die zwischen den Ehegatten bestehenden Rechtsbeziehungen ist die der Unterhaltsgewährung. Das Gesetz regelt diese Folge in § 1361 BGB. Danach ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, wenn die Ehegatten getrennt leben und einer von ihnen zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens berechtigt ist und von diesem Recht auch Gebrauch macht.

Einige Schriftsteller [3]) halten eine Aufforderung an den berechtigten Ehegatten, die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen, für erforderlich, weil die logische Voraussetzung einer Verweigerung das Vorhandensein eines Verlangens sei. An sich ist das richtig. Jedoch ist Träger des Verlangens im Sinne des § 1361 BGB. nicht der andere Ehegatte, sondern das Gesetz, welches die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft den Ehegatten auferlegt (§ 1353 BGB.). Würde man eine Aufforderung oder ein Verlangen für notwendig erachten, überließe man es der Willkür des nicht zum Getrenntleben berechtigten Ehegatten, dem zum

---

[1]) Seuff. Bl. 63, 47; Staudinger § 1591, 3 b; Wetzel a. a. O.; Mot. IV, 651 f.

[2]) Joerges S. 153.

[3]) Staudinger § 1361, 2 b; Opet § 1361, 1 c.

Getrenntleben berechtigten Ehegatten den Rentenanspruch zu verkümmern [1]).

Gleichgiltig ist es, ob der unterhaltsberechtigte oder unterhaltsverpflichtete Ehegatte die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigert [2]). Notwendig ist es jedoch, daß derjenige Ehegatte, der zum Getrenntleben berechtigt ist, von diesem Recht Gebrauch macht. Die Folgen des § 1361 BGB. treten also nicht ein, wenn Ehegatten auf Grund einer Vereinberung getrennt leben, ohne daß einer von ihnen berechtigt ist, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern; oder wenn ein Ehegatte ohne ein Recht dazu die Herstellung verweigert. In diesen Fällen wäre der Unterhalt trotz des Getrenntlebens der Ehegatten nur in der Form des § 1360 BGB. zu gewähren, also in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise.

Sehr umstritten ist die Rechtslage, wenn die Eheleute getrennt leben, aber der unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, ohne dazu berechtigt zu sein, verweigert, während der unterhaltsberechtigte Ehegatte das Zusammenleben wünscht. In diesem Falle ist § 1361 BGB. nicht unmittelbar anwendbar. Davidson [3]) sieht es auch dann als Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens seitens des unterhaltsberechtigten Ehegatten an, wenn dieser gleichzeitig mit der Erhebung des Unterhaltsanspruches auf Herstellung des ehelichen Lebens klagt. Diese Ansicht ist unzutreffend, da § 1361 BGB. ein Getrenntleben mit Willen des Trennungsberechtigten voraussetzt. Staudinger [4]) gewährt dem zu Unrecht verlassenen, an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten einen Unterhaltsanspruch nicht; er gibt ihm nur die Möglichkeit, gemäß § 627 ZPO. eine vorübergehende Regelung des Unterhalts durchzusetzen, hält aber selbst dieses Ergebnis für wenig befriedigend. Mehrfach wurde versucht, aus § 1360 BGB. eine Geldrente herzuleiten, [5]) weil durch Sondervorschrift des § 1361 BGB. nicht ausgeschlossen sei, daß auch in anderen Fällen der Unterhaltspflicht in der gleichen Form genügt werden müsse. Zwar ist es möglich, daß auf Grund des § 1360 BGB. auch Geldleistungspflichten durchgesetzt werden können [6]). Im allgemeinen muß man daran festhalten, daß der Anspruch aus § 1360 BGB. mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erfolgt, also insoweit eine Ehesache vorliegt und infolgedessen ein Urteil nach § 888 Abs. 2 ZPO. nicht

---

[1]) Herrschende Meinung vgl. Goldmann III § 10 Anm. 14/15.
[2]) OLGE. 7, 101 f; Seuff. A. 61, 196 f; RGE. 62, 405.
[3]) DJZ. 1901, 91 f.; auch Recht 1904 Nr. 1714.
[4]) § 1360, 4 d.
[5]) Recht 1904 Nr. 640; 1905 Nr. 1864, 1949; OLGE 7, 44; 26, 217.
[6]) RGE. 97, 289.

vollstreckungsfähig ist [1]). Es wird ferner bei dieser Klage immer vorausgesetzt, daß eine Lebensgemeinschaft noch vorliegt. In dem zur Erörterung stehenden Fall kann von einer Lebensgemeinschaft keineswegs gesprochen werden [2]). Andere [3]) gewähren dem unterhaltsberechtigten Ehegatten einen Schadensersatzanspruch aus § 280, 251, 286 BGB., wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft unberechtigt verweigert. Auch dieser Ansicht ist nicht beizutreten; denn ein Schadensersatzanspruch aus der Verletzung der ehelichen Gemeinschaftspflichten des § 1353 BGB. kann nicht begründet werden. Sodann setzt auch ein Schadensersatzanspruch in erster Linie das Vorhandensein eines Schadens, nicht bloß die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit seines Eintritts voraus. Selbst für die Vergangenheit ist ein Schaden nur gemäß den §§ 1613, 1360 Abs. 3 BGB. durchzusetzen [4]). Mit Recht vertreten einige [5]) die Ansicht, daß in diesem Falle § 1361 BGB. analog anzuwenden ist. Die Berechtigung hierzu ergibt sich aus der Rechtsähnlichkeit d. h. der teilweisen Gleichheit der beiden rechtlichen Voraussetzungen. Der einzige Unterschied gegenüber den rechtlichen Voraussetzungen des § 1361 Abs 1 BGB. ist, daß in dem zur Erörterung stehenden Falle die Ausführung einer Weigerungsbefugnis nicht vorhanden ist. Die tatsächliche Erklärung der Weigerung kann nicht der ausschlaggebende Grund für die Rechtsfolgen des § 1361 BGB. gewesen sein. Denn dann hätte der Gesetzgeber denjenigen Ehegatten, der unberechtigt das Getrenntleben herbeiführt, besser gestellt, als denjenigen, der das Getrenntleben berechtigt herbeiführt, denn dieser muß nach § 1361 BGB. die Unterhaltsrente gewähren. Zudem wäre auch der schuldlos verlassene Ehegatte schlechter gestellt, als der Ehegatte, der mit Recht von dem andern verlhssen worden ist. Daher ist zusammenfassend zu sagen, daß auch in dem zur Erörterung stehenden Fall der Unterhaltsanspruch ein Rentenanspruch gemäß § 1361 BGB- ist.

Abgesehen davon, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1361 BGB. der Unterhalt in Gestalt einer Rente

---

[1]) Joerges S. 37, 49; Wieruszowski I S. 128; Gauß S. 51 ff.

[2]) Staudinger § 1360, 4 d; Enneccerus II, 2 § 32, IV; Goldmann III § 10 Anm. 16.

[3]) OLGE. 15, 399; Recht 1921 Nr. 1384; RGE. 62, 405; Eccius DJZ. 1901, III; Endemann § 169 a 3 b; Burmeister S. 52 f; Neumann § 1361, 2 c.

[4]) Goldmann III § 10 II Anm. 16; Enneccerus II, 2 § 32 IV Anm. II; Seuff. Bl. 75, 315 ff; Wetzel S. 145; Joerges S. 142; Staudinger a. a. O.; Strupp S. 32 f.

[5]) Enneccerus a. a. O.; Goldmann a. a. O.; Jorges S. 146; Warn. Rspr. 1910 Nr. 156; 1923 Nr. 14; JW. 1905, 203 f; OLGE 12, 300 ff; Seuff. A. 64, 152; Cosack § 41 III 2 b S. 125; Planck § 1361, 18.

zu gewähren ist, ändert sich an den Voraussetzungen und dem Umfange der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten nichts. Der von dem Manne zu gewährende Unterhalt muß seiner Lebensstellung, seinem Vermögen und seiner Erwerbsfähigkeit entsprechen, gleichgiltig ob die Frau selbst bedürftig ist oder nicht. [1]). Die unterhaltspflichtige Frau hat ihren Mann, wenn er außerstande ist, sich selbst seiner Lebensstellung entsprechend zu erhalten, den erforderlichen Unterhalt nach ihrem Vermögen und ihrer Erwerbsfähigkeit zu gewähren. Unberührt bleibt die Pflicht der Frau, gemäß § 1427 BGB. zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes einen angemessenen Beitrag aus den Einkünften ihres Vermögens und dem Ertrage ihrer Arbeit oder eines von ihr selbständig betriebenen Erwerbsgeschäftes zu leisten [2]). Bei der Erfüllung der Unterhaltungspflicht stehen die Ehegatten nur für die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ein (§ 1359 BGB.).

Für die Unterhaltungspflicht des Mannes ist eine Ausnahme dahin gemacht, daß seine Unterhaltspflicht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1361 Abs. 1 S. 1 BGB. wegfallen oder sich auf Zahlung eines Beitrages beschränken soll, wenn der Wegfall oder die Beschränkung mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten der Billigkeit entspricht (§ 1361 Abs. 2 BGB.).

Außerdem muß der Mann der Frau, die für ihn entbehrlichen und der Frau zur Führung eines abgesonderten Haushaltes nötigen Sachen aus dem gemeinschaftlichen Haushalte herausgeben (§ 1361 Abs. 1 S. 2 BGB.). Etwaige Ausbesserungs- und Transportkosten trägt die Frau [3]). Ein Eigenmachtsrecht ist der Frau versagt [4]). Die Herausgabe der Sachen geschieht zum Gebrauch d. h. die Frau erhält nur den unmittelbaren Besitz, mittelbarer Besitzer bleibt der Mann.

---

[1]) LZ. 1917, 1280.
[2]) Enneccerus II, 2 § 59 III, 1 Anm. 8; RGE 67, 1; Gruchot 60, 327
[3]) OLGE 21, 215.
[4]) Seuff. A. 66, 108 f.

4. Kapitel.

Folgen öffentlichrechtlicher Art.

§ 13.

Die Folgen der berechtigten Gemeinschaftsverweigerung gemäß den Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung und des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes.

Die berechtigte Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft ist hinsichtlich einiger Vorschriften der Reichsversicherungsordnung von Bedeutung. Nach § 592 und § 930 RVO., auf den die Vorschriften der §§ 555 622 a RVO. Anwendung finden, kann den Kindern einer getöteten Ehefrau, soweit die Kinder eheliche Kinder ihres hinterbliebenen Ehemanns sind oder deren rechtliche Stellung haben, die Rente verweigert werden, wenn die getötete Ehefrau vor dem Unfall sich nachweisbar dem Unterhalt und der Pflege der Kinder entzogen hat.

Gemäß § 1261 RVO. steht nach dem Tode einer versicherten Ehefrau, deren Ehemann ohne gesetzlichen Grund von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten und seiner väterlichen Unterhaltspflicht entzogen hat, den ehelichen Kindern unter 18 Jahren eine Waisenrente zu, solange sie bedürftig sind. Die Folge entfällt also, wenn der Mann berechtigt war, die eheliche Gemeinschaft zu verweigern. Dabei kann die Voraussetzung des § 1261 RVO. schon erfüllt sein, wenn der Mann eine Freiheitsstrafe verbüßt [1]).

Auch auf § 29 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzetzes vom 22. Juli 1913 ist die Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft von Wichtigkeit. Hiernach erstreckt sich der Verlust der Staatsangehörigkeit in den Fällen des § 26 Abs. 1, 2 und der §§ 27, 28 dieses Gesetzes, sowie der Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit in den Fällen des § 26 Abs. 3 S. 2 dieses Gesetzes zugleich auf die Ehefrau und auf diejenigen Kinder, deren gesetzliche Vertretung dem Ausgeschiedenen oder dem Wiedereingebürgerten kraft elterlicher Gewalt zusteht, soweit sich die Ehefrau oder Kinder mit dem Ehemann in häuslicher Gemeinschaft befinden. Ist diese aufgehoben, treten die genannten Wirkungen nicht ein.

---

[1]) RVOKomm. 4. Bd. § 1261 Anm. 6; Soergel Jahrb. des RVers. Rechtes 1916 zu § 1261 RVO. S. 170.

Literaturverzeichnis.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin. 1912.

Archiv für das Bürgerliche Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring, Oertmann. Berlin. (Bürg. Arch.).

Archiv für die zivilistische Praxis. Herausgegeben von Heck, Rümelin u. a. Tübingen. (Ziv. Arch.).

Breslauer, W.: Zwingende Normen im Recht der deutschen bürgerlichen Ehe. (Gött. Diss.). Berlin. 1914.

Burmeister, E.: Die Unterhaltungspflicht der Ehegatten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. (Heidelb. Diss.). Rostock. 1907.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Jena. 1914. (Cosack).

Crome, C.: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen. 1908.

Deutsche Juristen-Zeitung: Herausgegeben von Liebmann. Berlin. (DJZ.).

Dernburg, H.: Deutsches Familienrecht. Halle. 1908.

Duensing: Verletzung der Fürsorgepflicht gegenüber Minderjährigen. (Münch. Diss.). München. 1903.

Endemann, F.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin. 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Marburg. 1923. (Enneccerus).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGE.).

Entwurf erster Lesung zum BGB. von 1888. (E I BGB.).

Gauss, G.: Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens. (Tüb. Diss.). Stuttgart. 1910.

Goldmann-Lilienthal-Sternberg: Das Bürgerliche Gesetzbuch. III. Bd. Berlin. 1921. (Goldmann).

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Herausgegeben von Eccius, Predari u. a. Berlin.

Hörle: Ueber die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten in Bürg. Arch. Bd. 31.

Jacobi, L.: Das persönliche Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin. 1899.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts: Herausgegeben von Johow und Ring. Berlin. (KGJ.).

Joerges, R.: Die eheliche Lebensgemeinschaft. Halle a/S. 1912.

Juristische Wochenschrift: Herausgegen vom Deutschen Anwaltsvereiu. Leipzig. (JW.).
v. Laßberg: Der Schwabenspiegel. Tübingen. 1840.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht. Herausgegeben von Düringer, Ebermayer u. a. München-Berlin-Leipzig. (LZ.).
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtl. Ausgabe. Berlin-Leipzig. 1888. (Mot.).
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin. 1909.
Opet-Blume: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin, 1906. (Opet).
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin-Leipzig. 1923.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung. Bd. 4. (Prot.).
Recht, das: Herausgegeben von Soergel. Hannover.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte: Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig. (OLGE.).
Reichsgerichtsrätekommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin. 1923. (RGRKomm.).
Reichsversicherungsordnung, Kommentar zur. Herausgegeben von Hanow, Hoffmann, Krohm, Lehmann. Berlin. 1925. (RVOKomm.).
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. (Sächs. Arch.).
Sammlung der Entscheidungen des Bayrischen obersten Landesgerichts in Zivilsachen. München. (Bayr. OLGE.).
Sarantakis, G.: Die eheliche Lebensgemeinschaft. (Münch. Diss.). München. 1919.
Scherer, M.: Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen. 1900.
Schmidt-Hedemann-Fuchs: Das Familienrecht. München. 1909. (Schmidt).
Scriba, L.: Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. (Marb. Diss.). Borna-Leipzig. 1910.
v. Seeler: Glossen zur Praxis des Reichsgerichts. Halle a/S. 1908.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. (Seuff. A.).
Seuffert: Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen. (Seuff. Bl.).
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin-Stuttgart-Leipzig. 1926. (Soergel BGB.).

Soergel: Jahrbuch des Reichsversicherungsrechts. Berlin-Stuttgart-Leipzig.
Stammler, R.: Die Lehre vom richtigen Recht. Halle. 1902.
Staudinger, I.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. München-Berlin-Leipzig. 1926.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. II. Tübingen. 1926.
Strupp, K.: Schadensersatz wegen Ehebruchs, Eheverlassung und in ähnlichen Fällen. (Heidelb. Diss.). Gotha. 1910.
v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Leipzig. 1910 und 1918.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen. 1923. (Warn. Komm.).
Warneyer: Rechtsprechung des Reichsgerichts. Leipzig. (Warn. Rspr.).
Wasserzieher, E.: Woher? Etymologisches Wörterbuch der Deutschen Sprache. Berlin. 1918.
Werner, E.: Das Recht auf eheliche Lebensgemeinschaft in seiner prozessualen Durchführung. (Würzb. Diss.). Bamberg. 1910.
Wetzel: Die Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft in Bürg. Arch. Bd. 26.
Wieruszowski, A.: Handbuch des Eherechts. I. Düsseldorf. 1900.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. Frankfurt a/M. 1906.
Wulfert: Wirkungen der Ehe im allgemeinen in Sächs. Arch. Bd. 10.

Lebenslauf.

Ich bin am 20. November 1901 in Berlin als Sohn des Polizei-Wachtmeisters Julius Bollmann und seiner Ehefrau Albertine, geborene Schulz geboren. Ich besuchte das Humboldt-Gymnasium in Berlin, das Gymnasium in Neustadt i. Westpr. (Pommerellen) und das St. Matthias-Gymnasium in Breslau. Hier bestand ich im Frühjahr 1921 die Reifeprüfung. Darauf studierte ich katholische Theologie an der Universität Breslau und bestand im W.-S. 1922/23 das erste theologische Staatsexamen. Im W.-S. 1923/24 trat ich zur rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät über und bestand im März 1927 das Referendarexamen, im Februar 1928 die mündliche Doktorprüfung.

Ich bin preußischer Staatsangehöriger.

Julius Bollmann.